

**Robin Repnov\***

## **Exegese zu D. 35,2,18,pr. (Paul. 11 quaest.)**

### **Abstract**

Das Fragment aus dem Werk des römischen Juristen Paulus (um 200 n. Chr.) behandelt ein Problem, das sich aus dem Zusammentreffen der rechtlichen Sonderstellung von Soldaten und Veteranen mit dem Quartrecht der *lex Falcidia* ergab. Letztere schränkte, ähnlich dem heutigen Pflichtteilsrecht, die Testierfreiheit ein, indem sie vorsah, dass einem Erben mindestens ein Viertel des Nachlasses verbleiben muss. In dem von Paulus behandelten Fall hatte ein ehemaliger Soldat indes ein Vermächtnis über sein gesamtes Vermögen ausgesetzt. Die komplexe Argumentation des Juristen illustriert, wie die verschiedenen Rechtsinstitute des römischen Erbrechts ineinandergriffen und durch ihr Zusammenwirken sachgerechte Lösungen ermöglichten. Die Exegese des Fragments, das zudem einige sprachliche Besonderheiten aufweist, kann exemplarisch Schwierigkeiten und Methode der Quellenarbeit im römischen Recht veranschaulichen.

---

\* Der Autor studiert Rechtswissenschaft sowie Geschichte und Latinistik in Heidelberg und ist studentische Hilfskraft am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft. Die Exegese wurde von Prof. Dr. Christian Baldus als Studienarbeit im Schwerpunktbereich Rechtsgeschichte und historische Rechtsvergleichung gestellt.

## I. Textwiedergabe und Übersetzung

### Paulus libro undecimo quaestionum

Filius familias qui militaverat decedens patris sui fidei commisit codicillis, ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret: quaerebatur, an ut heres quartam deducere possit. dixi legem Falcidiam inductam esse a divo Pio etiam in intestatorum successione propter fideicommissa: sed in proposito nec hereditatem esse, quamvis placeret mihi extraneo herede instituto fieri hereditatem aditione eius: nam cum apud patrem remanet, ius pristinum durat et peculium est. nec huic contrarium est, quod in testamento eius qui apud hostes decessit exercetur Falcidia: nam fictio legis Corneliae et hereditatem et heredem facit. sed me non dubitare, quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium, siquidem quasi patris familiae bona restituere cogitur et heres scriptus omnia ex testamento aditione exemplo edicti legatorum nomine convenietur.

### Paulus im elften Buch seiner *quaestiones*

Ein *filius familias*, der Soldat gewesen war, überließ es kurz vor seinem Tod in einem Kodizill der Treue seines Vaters, sein *peculium castrense* nach dem Tod an Titius herauszugeben. Es wurde gefragt, ob er wie ein Erbe ein Viertel abziehen könne. Ich habe gesagt, die *lex Falcidia* sei vom vergöttlichten Pius auch auf die Rechtsnachfolge testamentlos Verstorbener wegen Fideikommissen angewandt worden. Aber im vorliegenden Fall gebe es nicht einmal eine Erbschaft, obschon ich der Ansicht bin, dass bei Erbeinsetzung eines *heres extraneus* durch dessen Erbantritt eine Erbschaft entsteht. Denn wenn das Vermögen beim Vater verbleibt, dauert die frühere Rechtslage fort und es handelt sich um ein *peculium*. Dem steht auch nicht entgegen, dass auf das Testament dessen, der in Kriegsgefangenschaft gestorben ist, die *Falcidia* angewandt wird. Denn die *fictio legis Corneliae* lässt sowohl eine Erbschaft als auch einen Erben entstehen. Aber, so sagte ich, ich sei sicher, dass auch diese Vergünstigung des Gesetzes gewährt werden müsse, weil die Herausgabe des Vermögens erzwungen wird, als handle es sich um das eines *pater familias*, und weil im Falle einer testamentarischen Erbeinsetzung bei Nichtantritt der Erbschaft aus dem Testament gemäß dem Edikt Klage wegen der Legate erhoben werden wird.

## II. Zu den Personen

### 1. Paulus

Iulius Paulus war einer der bedeutendsten römischen Juristen. Weder seine Herkunft noch seine Lebensdaten sind bekannt; der Schwerpunkt seines Wirkens lag um das Jahr 200 n. Chr. Er war Schüler des Cervidius Scaevola und

hatte unter den Severern hohe Staatsämter inne.<sup>1</sup>

Paulus' Sprache gilt als klar und elegant.<sup>2</sup> Sein umfangreiches Werk behandelt nahezu alle Gebiete des römischen Rechts. Militärrechtliche Fragen sind darin präsenter als bei früheren Juristen, was die hohe Bedeutung des Militärs unter den Severern widerspiegelt.<sup>3</sup>

Sein vielleicht für den Unterricht bestimmtes Werk der *quaestiones* enthielt sowohl Fälle aus Paulus' eigener Praxis als auch abstrakte Ausführungen zu verschiedenen Rechtsfragen.<sup>4</sup> Das elfte der 26 *libri* widmete sich dem Recht der Fideikommisse.<sup>5</sup>

## 2. Antoninus Pius

Die Bezeichnung *divus Pius* steht in Juristenschriften stets für Kaiser Antoninus Pius.<sup>6</sup> Seine Herrschaft (138–161 n. Chr.) war geprägt von äußerem wie innerem Frieden und wirtschaftlicher Prosperität.<sup>7</sup> Die Rechtswissenschaft erlebte unter dem gebildeten und juristisch interessierten Kaiser eine Blüte.<sup>8</sup> Durch zahlreiche Konstitutionen nahm Antoninus Pius insbesondere auf das Erbrecht Einfluss.<sup>9</sup>

## III. Interpretation

### 1. Sachverhalt und Entscheidung

Ein gewaltunterworfenener Veteran erstellte ein Kodizill, in dem er über sein *peculium castrense* ein Fideikommiss zulasten seines Vaters aussetzte. Paulus wurde gefragt, ob bei der Herausgabe ein Viertel abgezogen werden könne.

Seine Entscheidung geht nicht eindeutig aus dem Text hervor: Zwar erklärt er, die Vergünstigung müsse gewährt werden; wie sich dies aber auf den Fall

<sup>1</sup> *Liebs*, in: Handbuch der lateinischen Literatur der Antike IV, 1997, S. 83 (151); *Kunkel*, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl. 1967, S. 244 f.

<sup>2</sup> *Kalb*, Roms Juristen. Nach ihrer Sprache dargestellt, 2. Aufl. 1975, S. 135.

<sup>3</sup> *Schmetterer*, Die rechtliche Stellung römischer Soldaten im Prinzipat, 2012, S. 2; *Jung*, Die Rechtsstellung der römischen Soldaten. Ihre Entwicklung von den Anfängen bis auf Diokletian, in: ANRW II/14, 1982, S. 882 (1011).

<sup>4</sup> *Schmidt-Ott*, Pauli Quaestiones. Eigenart und Textkritik einer spätclassischen Juristenschrift, 1993, S. 234-236; *Liebs*, in: Handbuch der lateinischen Literatur der Antike IV (Fn. 1), S. 172 f.

<sup>5</sup> *Lenel*, Palingenesia iuris civilis I, 1889, Sp. 1207.

<sup>6</sup> *Mommsen*, Die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen, ZRG 9 (1870), 97 (107-109); *Müller-Eiselt*, Divus Pius constituit. Kaiserliches Erbrecht, 1982, S. 21 f.

<sup>7</sup> *Eck*, Antoninus [1, Pius], in: DNP I, 1996, Sp. 803 (804).

<sup>8</sup> *Müller-Eiselt* (Fn. 6), S. 14-17.

<sup>9</sup> *Ebd.*, S. 17 f.

bezieht, ist unklar.

## 2. Aufgeworfene Fragen

Es stellt sich somit die Frage, ob Paulus den Quartabzug ermöglichte – und welche Gründe ihn zu seiner Entscheidung bewogen. Insbesondere ist fraglich, in welchem Zusammenhang die verschiedenen von Paulus genannten Rechtsinstitute wie die *lex Cornelia* und das Edikt zu dem Fall stehen.

Wie die rechtlichen Ausführungen zu verstehen sind, hängt von den genauen Umständen des Sachverhalts ab, vor allem vom Inhalt der erbrechtlichen Gestaltung des Veteranen. Hinter der Frage nach der erbrechtlichen Gestaltung schließlich steht die nach den für sie maßgeblichen Beweggründen.

## 3. Rechtsinstitute 1: Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

### a) Testament und Kodizill

Der Veteran erstellte ein Kodizill (*codicilli*), eine Art der letztwilligen Verfügung, die anders als ein Testament formlos möglich war, aber geringeren Gestaltungsspielraum bot. Darin konnte kein Erbe eingesetzt werden; ein Testament musste hingegen eine Erbeinsetzung enthalten. Lag ein Kodizill ohne Testament vor, verpflichtete es den gesetzlichen Erben.<sup>10</sup>

### b) Legat und Fideikommiss

Der Veteran setzte über sein Vermögen (das *peculium*<sup>11</sup>) ein Fideikommiss (*fideicommissum*) aus. Dadurch konnten einzelne Positionen aus dem Nachlass oder auch der ganze Nachlass zugewandt werden. Anders als ein Legat, das nur testamentarisch ausgesetzt werden und daher nur einen Testamentserben (*heres scriptus*) verpflichten konnte, im Übrigen aber vergleichbar war,<sup>12</sup> konnte ein Fideikommiss außerhalb eines Testaments ausgesetzt werden, etwa in einem Kodizill.<sup>13</sup> Fideikommisse wurden im Kognitionsverfahren eingeklagt, in Rom vor dem *praetor fideicommissarius*, in Provinzen vor dem Statthalter.<sup>14</sup>

Es war möglich, Fideikommisse so auszusetzen, dass sie erst mit dem Tod des Verpflichteten wirksam wurden, der die Sache dann also „nach seinem eigenen

---

<sup>10</sup> Vgl. zu Testamenten Gai. 2,101-151; *Babusiaux*, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 2015, S. 139-177; zu Kodizillen I. 2,25; Kaser, Das Römische Privatrecht I, 2. Aufl. 1971, S. 693 f.

<sup>11</sup> Vgl. dazu unten Abschnitt III. 5.

<sup>12</sup> Vgl. I. 2,20; Kaser (Fn. 10), S. 472-757.

<sup>13</sup> Vgl. Gai. 2,246-289; *Babusiaux* (Fn. 10), S. 266-292.

<sup>14</sup> Gai. 2,278.

Tod“ herausgeben musste.<sup>15</sup> Logisches Subjekt der Herausgabepflicht waren in diesem Fall seine Erben. Paulus' Aussage, die Herausgabe solle *post mortem* geschehen, ist insoweit nicht eindeutig: Es könnte der Tod des Veteranen<sup>16</sup> oder der seines Vaters<sup>17</sup> gemeint sein. Bezöge sich *post mortem* auf den Tod des Sohns, wäre es überflüssig, da eine Pflicht aus einem Fideikommiss ohnehin erst nach dem Tod des Erblassers entstehen kann. Sprachlich hätte es zudem gar keine (elegante) Möglichkeit gegeben, den Bezug auf den Tod des Vaters eindeutig zu formulieren.<sup>18</sup> Es ist jedoch eine nicht unerhebliche Zusatzannahme, dass Paulus über die Rechte einer Person schreibt, deren Existenz er nicht ausdrücklich erwähnt. Ob sie gerechtfertigt ist, kann erst aufgrund Paulus' weiterer Ausführungen beurteilt werden.

#### c) Edikt *Si quis omissa causa*

Trat ein Testamentserbe die Erbschaft nicht an, wurde das Testament mitsamt allen Legaten und Fideikommissen unwirksam. Der Nichtantritt hinderte den Testamentserben jedoch nicht daran, ggf. auf gesetzlichem Wege zu erben. Damit niemand auf diese Weise seine Verpflichtungen umging, gewährte der Prätor das Edikt *Si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem* (*s.q.o.c.*), durch das Legatäre, später auch Fideikommissare,<sup>19</sup> das ihnen Zugewandte von jedem herausverlangen konnten, der die Erbschaft aus dem Testament ausgeschlagen hatte und dennoch etwas aus ihr besaß.<sup>20</sup>

#### d) Lex Falcidia

Die *lex Falcidia* (40 v. Chr.) sah vor, dass dem Erben stets mindestens ein

<sup>15</sup> *Desanti*, *Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, 2003, S. 59-62. Vgl. etwa Paulus' Formulierungen in D. 22,1,14,1 (14 resp.) und D. 49,14,48,1 (2 decr.).

<sup>16</sup> So wohl *Lehmann*, *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterlicher Gewalt*, in: ANRW II/14, 1982, S. 183 (241); *La Rosa*, *I peculii speciali in diritto romano*, 1953, S. 167 und *Sotty*, *Recherche sur les utiles actiones. La notion d'action utile en droit romain classique*, 1977, S. 215; in jedem Fall die Übersetzungen von *Otto/Schilling/Sintenis*, *Das Corpus Iuris Civilis III*, 1831, S. 660 f. und *Hulot*, *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien V*, 1804, S. 167 f.

<sup>17</sup> So *Fitting*, *Das Castrense Peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*, 1871, S. 255; ferner die Übersetzungen von *Spruit u.a.*, *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling V*, 2000, S. 66 und *d'Ors u.a.*, *El Digesto de Justiniano II*, 1972, S. 655.

<sup>18</sup> *Post mortem suam* könnte sich entweder auf den Tod des Sohnes oder den des Vaters beziehen; *eius* bezöge sich hingegen eindeutig auf den Sohn, vgl. *Kühner/Stegmann*, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache II/1*, 5. Aufl. 1971, S. 609 f.

<sup>19</sup> D. 29,4,4,2 (Ulp. 50 ad ed.); D. 29,4,28 (Maec. 4 fideicom.).

<sup>20</sup> Vgl. *Lenel*, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. Aufl. 1927, S. 363 f.; *Voci*, *Diritto ereditario romano I*, 2. Aufl. 1967, S. 618-620.

Viertel des Nachlasses verbleiben musste (falzidische Quart). Hatte der Erblasser mehr als drei Viertel Dritten zugewandt, wurde anteilmäßig gekürzt.<sup>21</sup> Die Kürzung trat *ipso iure* ein.<sup>22</sup>

In dem Paulus vorgelegten Fall ging es demnach um die Frage, ob der Prätor bzw. Statthalter der gegen den Vater oder dessen Erben gerichteten Klage auf Herausgabe des *peculium* in voller Höhe oder nur zu drei Vierteln stattgeben würde. Es ist freilich auch möglich, dass sich das *peculium* bereits beim Fideikommissar (Titius) befand und eine Klage auf Herausgabe der Quart in Rede stand. Die Formulierung *quartam deducere* deutet indes eher auf einen Abzug des Viertels bei der Herausgabe hin.

#### 4. Einschub: Was entschied Antoninus Pius?

Im Text der *lex Falcidia*<sup>23</sup> ist ausschließlich von Legaten die Rede. Dennoch behauptet Paulus, Antoninus Pius habe sie auf die Fideikommissar testamentlos verstorbener Erblasser angewandt.

In den Digesten wird vorausgesetzt, dass der Erbe auch bei Fideikommissen die falzidische Quart abziehen kann, was teilweise mit dem *Senatusconsultum (SC) Trebellianum* in Verbindung gebracht wird.<sup>24</sup> Dieser Senatsbeschluss von 56 n. Chr. ordnete jedoch nur an, dass bei Fideikommissen über die gesamte Erbschaft der Fideikommissar nach der Herausgabe bezüglich Nachlassforderungen und -schulden gestellt wurde, als sei er der Erbe (Aktionentransfer).<sup>25</sup> Gai. 2,254–259 berichtet, dass ein anderer Senatsbeschluss, das *SC Pegasianum* aus der Zeit Vespasians, die falzidische Quart auf Fideikommissar übertrug, also eine analoge „pegasianische“ Quart schuf, und im Übrigen den Aktionentransfer durch eine komplizierte Regelung ersetzte.<sup>26</sup> Justinian hob seinerseits das *Pegasianum* auf und verlieh dem *Trebellianum* wieder Geltung, wobei er jedoch das Quartrecht aufrechterhielt.<sup>27</sup> In den Digesten wurde „jede Erwähnung des *Pegasianum* planmäßig getilgt“.<sup>28</sup>

Der Wortlaut des *Pegasianum* ist nicht überliefert, doch Indizien deuten darauf

<sup>21</sup> Vgl. Gai. 2,224–227; Kaser (Fn. 10), S. 756 f.

<sup>22</sup> Wacke, Die Rechtswirkungen der *lex Falcidia*, in: FS Kaser, 1973, S. 209 (225).

<sup>23</sup> Vgl. D. 35,2,1,pr. (Paul. l. s. ad l. Falcid).

<sup>24</sup> Etwa D. 36,1,23,5 (Ulp 5 disp.); D. 36,1,28, (Iul. 40 dig.); D. 36,1,57,2 (Pap. 20 quaest.).

<sup>25</sup> Manthe, Das *senatus consultum Pegasianum*, 1989, S. 35-41; Babusiaux (Fn. 10), S. 279-283; vgl. D. 36,1,1,2 (Ulp. 3 fideicomm.).

<sup>26</sup> Manthe (Fn. 25), S. 41-208; Babusiaux (Fn. 10), S. 283-290.

<sup>27</sup> I. 2,23,7; c. Tanta 6a.

<sup>28</sup> Manthe (Fn. 25), S. 42.

hin, dass es wie die *Falcidia* ursprünglich nur für *heredes scripti* galt.<sup>29</sup> Im Falle der *Falcidia* war dies konsequent, galt sie doch nur für Legate, die ausschließlich in Testamenten ausgesetzt werden konnten. Als indes das *Pegasianum* das Quartrecht auf Fideikommissionen übertrug und dabei ebenfalls nur von *heredes scripti* sprach, entstand eine „Regelungslücke“. Diese scheint Antoninus Pius mit seiner von Paulus zitierten Entscheidung geschlossen zu haben: Er wandte das *Pegasianum* auch auf Intestatfideikommissionen an.<sup>30</sup>

Zahlreiche Fragmente, die sich ursprünglich auf das *Pegasianum* bezogen, wurden wahrscheinlich „trebellianisiert“<sup>31</sup>, indem die Kompilatoren stattdessen *Trebellianum* setzten. Im vorliegenden Fragment ist mehrfach von der *lex Falcidia* die Rede, obwohl es um das *SC Pegasianum* ging. Es könnte also analog zur „Trebellianisierung“ eine „Falzidisierung“ stattgefunden haben.

Indes wird auch in der außerjustinianischen Überlieferung teils von der *Falcidia* gesprochen, wenn es eigentlich um die pegasianische Quart geht.<sup>32</sup> In der Tat sah das *Pegasianum* ja nur die Übertragung der falzidischen Quart auf Fideikommissionen vor.<sup>33</sup> Überdies wird im anschließenden § 1 das *Trebellianum* erwähnt. Hätten die Kompilatoren im *pr.* in den Text eingegriffen, hätte es nahegelegen, die Terminologie zu vereinheitlichen. Die besseren Gründe sprechen mithin gegen die Annahme einer Interpolation.<sup>34</sup>

Obschon von der *lex Falcidia* die Rede ist, hatte Paulus zu entscheiden, ob das *Pegasianum* auf das Fideikommission eines testamentlos verstorbenen Veteranen<sup>35</sup> anwendbar war. Es stellt sich die Frage, was – nach der Entscheidung des Antoninus Pius – dagegen sprach.

<sup>29</sup> *Mantbe* (Fn. 25), S. 45.

<sup>30</sup> *Ebd.*, S. 46; *Voci*, *Diritto ereditario romano* II, 2. Aufl. 1963, S. 755; *Müller-Eiselt* (Fn. 6), S. 316; *Schanbacher*, *Ratio legis Falcidiaae*. Die falzidische Rechnung bei Zusammentreffen mehrerer Erbschaften in einer Hand, 1995, S. 199; *Johnston*, *The Roman Law of Trusts*, 1988, S. 152. Die Konstitution ist nicht anderweitig überliefert, vgl. aber D. 36,1,6,1 (Ulp. 4 fideicomm.).

<sup>31</sup> Neologismus geprägt von *Mantbe* (Fn. 25), S. 73.

<sup>32</sup> Ps.-Ulp. 25,14; Gai. *Epit.* 2,7,pr.; vgl. *Mantbe* (Fn. 25), S. 76-78.

<sup>33</sup> Vgl. *Mantbe* (Fn. 25), S. 77 Fn. 8.

<sup>34</sup> Zu weitergehenden Interpolationsvermutungen siehe unten Abschnitt **III. 7. b)**. Vgl. auch die Fn. 48 und 73.

<sup>35</sup> Auf einen aktiven Soldaten wären *lex Falcidia* und *SC Pegasianum* hingegen von vornherein nicht anwendbar gewesen, vgl. D. 35,2,96 (Scaev. l. s. quaest. publ. tract.); D. 29,1,17,4 (Gai. 15 ad ed. provinc.); C. 6,21,12. *Qui militaverat* für einen Veteranen (statt *militavit* oder *militaverit*) ist zwar ein Hapax legomenon, aber sprachlich eindeutig und angesichts des Perfekts im Hauptsatz grammatikalisch korrekt. Die Annahme von *Ando*, *Law, Language, and Empire in the Roman Tradition*, 2011, S. 15 f., der Sohn sei „while serving in the army“ gestorben, ist daher unhaltbar.

## 5. Rechtsinstitute 2: Fragen des *status*

Etwas vererben konnte nur, wer Rechte innehaben konnte. Geriet ein Römer in Kriegsgefangenschaft, verlor er alle seine Rechte. Die unter Sulla verabschiedete *lex Cornelia*, die Paulus in dem Fragment erwähnt, brachte in diesem Fall dennoch Erbrecht zur Anwendung, indem sie fingierte, der Erblasser sei bereits zum Zeitpunkt seiner Gefangennahme gestorben ( *fictio legis Corneliae*).<sup>36</sup>

Ein  *filius familias* (Haussohn) wie der Veteran bei Paulus, der in der Gewalt seines  *pater familias* (des ältesten direkten männlichen Vorfahren) stand, war nicht vermögensfähig. Der  *pater familias* konnte ihm zwar ein  *peculium* (Sondergut) zugestehen, doch dieses blieb im Eigentum des Vaters.<sup>37</sup>

Besonderheiten galten für das  *peculium castrense*, das Sondergut von Soldaten und Veteranen, das im Laufe der Zeit weitgehend dem Einfluss des  *pater familias* entzogen wurde.<sup>38</sup> Veteranen konnten über ihr  *peculium* testieren; starben sie aber ohne Testament, wurden sie nicht beerbt wie ein emanzipierter Sohn, sondern das  *peculium* fiel an den  *pater familias*.<sup>39</sup> Dieser rückte dabei nicht wie ein Erbe in alle Rechtspositionen des Verstorbenen ein, sondern musste Nachlassschulden nur bis zur Höhe des  *peculium* begleichen.<sup>40</sup> Teils wird angenommen, er habe diesen Heimfall nicht ausschlagen können;<sup>41</sup> dies ist jedoch nicht belegt.<sup>42</sup>

## 6. Was ist eine Erbschaft?

Paulus legt großen Wert auf die Frage nach der Existenz einer Erbschaft ( *hereditas*). Auch nach der Ausweitung durch Antoninus Pius betrachtete er dies also als Voraussetzung des  *Pegasianum*.

### a) Der Heimfall des *peculium*

Nach dem Tod des Veteranen fiel das  *peculium* wohl an seinen Vater als  *pater familias*. Hierüber meint Paulus:  *nec hereditatem esse* – vorliegend gebe es nicht nur kein (wirksames) Testament, sondern nicht einmal eine Erbschaft. Dass Paulus die Rechtsnachfolge eines ohne Testament verstorbenen Veteranen nicht als

<sup>36</sup> Vgl. Lohsse, Die Beerbung des Kriegsgefangenen. Entwicklungsstufen der Auslegung der  *lex Cornelia de confirmandis testamentis*, in: Facetten des römischen Erbrechts, 2012, S. 79 (79-84, 108-111).

<sup>37</sup> Vgl. Kaser (Fn. 10), S. 60-65, 343.

<sup>38</sup> *Ebd.*, S. 344.

<sup>39</sup> Schmetterer (Fn. 3), S. 51; La Rosa (Fn. 16), S. 164.

<sup>40</sup> D. 49,17,17,pr. (Pap. 2 def.); La Rosa (Fn. 16), S. 164.

<sup>41</sup> Beseler, Einzelne Stellen, in: SZ 47 (1927), 353 (376).

<sup>42</sup> Für die Möglichkeit der Ausschlagung *Fitting* (Fn. 17), S. 251 f.; *Lehmann* (Fn. 16), S. 237.

*hereditas* betrachtet, ist konsequent, kamen doch nicht die üblichen Regeln der Intestaterbfolge zur Anwendung.<sup>43</sup> Andere Juristen teilen die Ansicht, dass das *peculium* in diesem Fall keine Erbschaft sei, sondern vielmehr beim Vater verbleibe (*remanere*).<sup>44</sup>

Hätte der Veteran testamentarisch einen *heres extraneus* (Außenerben) eingesetzt, so Paulus' Gegenhypothese, dann würde das *peculium* durch dessen Erbantritt (*aditione eius*) zur Erbschaft.<sup>45</sup> Auch dies stimmt mit den Äußerungen anderer Juristen überein.<sup>46</sup> Dass Paulus das Adjektiv *extraneus* verwendet, verwundert in Anbetracht der Tatsache, dass anderen Juristen zufolge der Antritt jedes Testamentserben ein *peculium castrense* zu einer Erbschaft macht, *sive extraneum scripsit heredem sive patrem*<sup>47</sup> (sei es, dass er einen Außenerben einsetzte, sei es, dass er seinen Vater einsetzte).<sup>48</sup> Vielleicht dachte Paulus konkret an die Möglichkeit, Titius als Erben einzusetzen.

Auch andere Juristen erwähnen das *ius pristinum*, nach dem das *peculium* beim Vater verbleibe.<sup>49</sup> Es wurde als Rechtslage vor der Privilegierung des *peculium castrense* verstanden, als dieses noch wie ein gewöhnliches *peculium* behandelt worden sei.<sup>50</sup> Es könnte aber auch die Rechtslage vor dem Antritt eventueller Testamentserben gemeint sein.<sup>51</sup>

#### b) Die Wirkung der lex Cornelia

Paulus vergleicht den Fall mit der Rechtsnachfolge von Kriegsgefangenen, bei der aufgrund der *lex Cornelia* der Quartabzug möglich sei. Dies bestätigt er an anderer Stelle.<sup>52</sup> Wer als Kriegsgefangener nicht vermögensfähig war, konnte nicht beerbt werden und ist insoweit vergleichbar mit einem testamentlosen Veteranen, auf dessen Rechtsnachfolge nicht das normale Erbrecht angewandt wurde. Die *lex Cornelia* aber brachte für Kriegsgefangene dennoch Erbrecht zur Anwendung, fingierte also die Existenz einer Erbschaft und die Erbenstellung

<sup>43</sup> Longchamps de Bérrier, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, 1997, S. 176; Fitting (Fn. 17), S. 250.

<sup>44</sup> D. 30,44,pr. (Ulp. 22 ad Sab.); D. 49,17,1 (Ulp. 14 ad ed.); D. 49,17,2 (Ulp. 67 ad ed.); D. 49,17,9 (Ulp. 4 disp.); D. 49,17,14,1 (Pap. 27 quaest.).

<sup>45</sup> Vgl. Lehmann (Fn. 16), S. 241; Fitting (Fn. 17), S. 244.

<sup>46</sup> D. 45,3,18,pr. (Pap. 27 quaest.); D. 49,17,2 (Ulp. 67 ad ed.); D. 49,17,14,1 (Pap. 27 quaest.).

<sup>47</sup> D. 49,17,9 (Ulp. 4 disp.); vgl. auch D. 49,17,17,pr. (Pap. 2 def.).

<sup>48</sup> Beseler (Fn. 41), S. 376 sieht darin ein Interpolationsindiz.

<sup>49</sup> D. 49,17,14 (Pap. 27 quaest.); vgl. D. 49,17,19,3 (Tryph. 18 disp.).

<sup>50</sup> Fitting (Fn. 17), S. 137; La Rosa (Fn. 16), S. 164.

<sup>51</sup> Vgl. die Wortbedeutung in D. 10,2,54 (Ner. 3 membr.); D. 22,1,4,1 (Pap. 27 quaest.); Gai. 1,129.

<sup>52</sup> D. 35,2,1,1 (l. s. ad l Falcid.).

(*et hereditatem et heredem facit*). Der so „gemachte“ Erbe kam dennoch in den Genuss aller Vor-teile der Erbenstellung. Dies hatte er dem Vater des Veteranen voraus, zu dessen Gunsten keine derartige Fiktion eingriff.<sup>53</sup>

Es erstaunt, dass Paulus von Testamenten spricht, obwohl die *lex Cornelia* wohl auch auf die Intestaterbfolge angewandt wurde.<sup>54</sup> Dies lässt sich jedoch erklären, wenn man annimmt, dass es Paulus lediglich um *fili familias* geht: Die *lex Cornelia* galt auch für Gewaltunterworfenen, doch da sie immer den Rechtszustand herstellte, der ohne Gefangennahme geherrscht hätte, konnte sie nur dann Erbrecht zur Anwendung bringen, wenn der *fili familias* von seiner Testierfähigkeit Gebrauch gemacht hatte.<sup>55</sup>

Es verwundert weiterhin, dass die Ausführungen zur *lex Cornelia* – wie schon der vorangegangene Satz zum *ius pristinum*<sup>56</sup> – in direkter Rede gehalten sind, während davor und danach indirekte Rede vorliegt. Welche Bedeutung diesem Umstand beizumessen ist, kann jedoch erst vor dem Hintergrund der gesamten Stelle entschieden werden.

## 7. Wie entschied Paulus?

Eigentlich wäre das *Pegasianum* also unanwendbar gewesen. Es könnte sein, dass Paulus den Quartabzug dennoch ermöglichte – dies hängt von der Bedeutung des Wortes *siquidem* im letzten Satz ab.

### a) Die Bedeutung von *siquidem*

*Siquidem* kann sowohl kausal als auch konditional verstanden werden.<sup>57</sup> Versteht man es kausal,<sup>58</sup> leitet es die Begründung von Paulus' Entscheidung ein, die dann darin besteht, das *legis beneficium*, also den Quartabzug, zu ermöglichen. Versteht man es hingegen konditional,<sup>59</sup> bezieht sich die Gewährung des *legis beneficium* nicht mehr auf den ursprünglichen Fall, sondern auf einen hypothetischen anderen, in dem die im Konditionalsatz formulierten Bedingungen

<sup>53</sup> Lehmann (Fn. 16), S. 241.

<sup>54</sup> Lohse (Fn. 36), S. 100, 110.

<sup>55</sup> D. 49,17,14 (Pap. 27 quaest.); vgl. D. 49,15,22 (Iul. 62 dig.).

<sup>56</sup> Der mit *quamvis* eingeleitete Nebensatz kann zur indirekten oder zur direkten Rede gehören.

<sup>57</sup> Glare u.a., Oxford Latin Dictionary, 1982, S. 1772; Heumann/Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl. 1907, S. 540.

<sup>58</sup> So La Rosa (Fn. 16), S. 169; Lehmann (Fn. 16), S. 241; Fitting (Fn. 17), S. 255.

<sup>59</sup> Übersetzung von Röbke, Iulius Paulus: Gelehrte Untersuchungen einzelner Rechtsfragen. Fragmente aus sechsundzwanzig Büchern einer spätclassischen Juristenschrift, 1971, S. 167; wohl auch Longchamps de Bériér (Fn. 43), S. 176 und Ando (Fn. 35), S. 15, auf dessen Annahme, der letzte Satz beziehe sich auf die Wirkungen der *lex Cornelia*, aber nichts hindeutet und der *status libertatis* und *status familiae* zu verwechseln scheint.

vorliegen, in dem also ein Testamentserbe den Erbantritt aus dem Testament unterlassen hat. Aus der Aussage, dass es keine Erbschaft gebe, ginge dann konkludent die Ablehnung des Quartabzugs hervor.

Ein konditionales *siquidem* würde die Bezugnahme auf das Edikt *s.q.o.c.* erklären: Da das Edikt den Testamentserben stellte, als hätte er die Erbschaft aus dem Testament angetreten, konnte er auch bei der erzwungenen Herausgabe ein Viertel einbehalten.<sup>60</sup> Andere Juristen bestätigen, dass das Edikt auf den Vater eines Soldaten angewandt wurde.<sup>61</sup> Paulus hätte dann also gesagt, das Viertel könnte einbehalten werden, wenn der Vater als Testamentserbe unter das Edikt fiel. Auf wessen Tod sich *post mortem* bezieht, macht insoweit keinen Unterschied: Auch der Erbe des Vaters wäre zur Herausgabe verpflichtet und ein eventueller Nichtantritt durch diesen würde nichts ändern.

Gegen die Annahme, dass sich der letzte Satz nicht mehr auf den Fall bezieht, spricht indes, dass der Hauptsatz durch die indirekte Rede als Teil der Antwort Paulus' an den Fragesteller gekennzeichnet ist – und was hätte dieser für ein Interesse an der Entscheidung eines anderen Sachverhalts gehabt? Der durch *siquidem* eingeleitete Nebensatz kann hingegen aufgrund der Verwendung des Indikativs nach klassischer Grammatik kein Teil der indirekten Rede sein. Dies macht das Verständnis als Bedingung des Gesagten auch sprachlich unplausibel.

Die besseren Gründe sprechen also dafür, *siquidem* kausal zu verstehen. Ein konditionales *siquidem* sollte allenfalls dann angenommen werden, wenn sich die Entscheidung für den Quartabzug juristisch unter keinem Gesichtspunkt erklären ließe.

#### b) Interpolationsvermutungen

Erklären ließe sich diese Entscheidung freilich auch mit einer Interpolation. Eine solche wurde vermutet, weil das Fragment sprachliche Auffälligkeiten wie ein „unleidliches hin und her zwischen indirekter und direkter Rede“ aufweise und weil der Quartabzug „nicht im Einklang mit dem Zwecke der *lex Falcidia*“ stehe.<sup>62</sup> Dieser liege darin, die Ausschlagung von mit Legaten überbelasteten Erbschaften zu verhindern, was laut Gai. 2,254 auch der Zweck des *Pegasianum* war. Weil der Vater das *peculium* nicht habe ausschlagen können, sei er nicht schutzwürdig gewesen.

<sup>60</sup> D. 35,2,1,2 (Paul. l. s. ad l. Falcid.); D. 29,4,18,1 (Gai. 2 de testam. ad ed. pu.).

<sup>61</sup> D. 29,1,17,3 (Gai. 15 ad ed. provinc.); D. 49,17,17,1 (Pap. 2. def.); vgl. Longo, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, 2003, S. 30.

<sup>62</sup> Beseler (Fn. 41), S. 376.

Allerdings ist nicht belegt, dass der Vater das *peculium* nicht ausschlagen konnte. Überdies mutet die Annahme, *Falcidia* und *Pegasianum* hätten ausschließlich den Willen des Erblassers vor Erbschaftsausschlagungen schützen sollen, allzu liberalistisch an. Vielmehr sollte die *Falcidia* wohl zugleich den Interessen des Erblassers und denen des Erben dienen.<sup>63</sup> Gegen eine Interpolation der gesamten Stelle spricht schließlich, dass die Kompilatoren keinen Grund dazu gehabt hätten, den Verweis auf Antoninus Pius einzufügen.<sup>64</sup> Selbst wenn der Quartabzug tatsächlich nicht zu rechtfertigen wäre, wäre wohl die Annahme eines konditionalen *siquidem* der einer Interpolation vorzuziehen.

Für eine (justinianische oder nachklassische) Interpolation kommen allenfalls die in direkter Rede gehaltenen Teile des Fragments infrage, insbesondere die Ausführungen zur *lex Cornelia*.<sup>65</sup> Dann würden die in indirekter Rede gehaltenen Sätze das ursprüngliche Gutachten darstellen, dem einige ergänzende Erläuterungen hinzugefügt wurden. Dies würde an der Entscheidung für den Quartabzug nichts ändern. Sprachliche Gründe genügen allerdings nicht für eine Interpolationsannahme.

## 8. Die Begründung der Entscheidung

Welche Gründe könnten Paulus also zu einer Entscheidung für den Quartabzug bewogen haben?

### a) Wertentscheidungen

Die Worte *indulgeri* (eigentl.: aus Gnade gewähren) und *beneficium* (Wohltat, Vergünstigung), mit denen Paulus die Entscheidung kundgibt, könnten auf das Bestreben hindeuten, den Vater (oder dessen Erben) aufgrund von Billigkeitserwägungen gegen den Wortlaut des *Pegasianum* zu privilegieren. Papinian stützt seine Entscheidung in einem ähnlichen Fall auf die Ehrfurcht vor dem Vater (*paterna verecundia*).<sup>66</sup> Er und Paulus könnten von derselben Wertung geleitet worden sein, die entfernt an den *favor heredis legitimi* erinnert – nur dass der Vater gerade kein *heres* ist. Also ein *favor patris*?

<sup>63</sup> *La Rosa* (Fn. 16), S. 168; vgl. *Kaser* (Fn. 10), S. 756 f.

<sup>64</sup> *Fazio Scarlata*, *La successione codicillare*, 1939, S. 35 Fn. 2; *La Rosa* (Fn. 16), S. 168; *Longchamps de Bérier* (Fn. 43), S. 176 Fn. 181.

<sup>65</sup> *Beseler* (Fn. 41), S. 376 hält sie für „echt und aus einer anderen Stelle genommen“, *Wolff*, *The lex Cornelia de captivis and the Roman law of succession*, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 17 (1941), 136 (149) für byzantinisch.

<sup>66</sup> D. 49,17,14,1 (27 quaest.). Auch in diesem Fragment wurde eine Interpolation vermutet, vgl. *Lehmann* (Fn. 16), S. 151; *Voci* (Fn. 20), S. 399. Für die Echtheit hingegen etwa *Fitting* (Fn. 17), S. 139, 297 f.; *Babusiaux*, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätclassischen Juristen*, 2011, S. 235.

Paulus' Wortwahl sollte indes nicht überinterpretiert werden. Das Wort *beneficium* wird bei den römischen Juristen mehrfach für die Wirkungen der *lex Falcidia* verwendet;<sup>67</sup> auch *indulgeri* ist häufig.<sup>68</sup> Soweit der mit *siquidem* eingeleitete Satz eine über bloße Billigkeitserwägungen hinausgehende Begründung enthält, sollte vorrangig diese betrachtet werden. Außerjuristische Wertungen können freilich unerschwellig dennoch eine Rolle gespielt haben.

#### b) *Wie ein pater familias*

Der erste Teil des *siquidem*-Satzes besagt, dass, wer immer das *peculium* an Titius herausgeben muss, behandelt wird, als sei es das Vermögen eines *pater familias* gewesen. Paulus stellt also einen Vergleich zu einem „echten“ Erben an, der ein Viertel der Erbschaft behalten darf: Warum sollte der Vater (bzw. sein Erbe) schlechter stehen als dieser und nichts vom Nachlass haben, wo der Vater doch ebenfalls die Rechtsnachfolge eines Verstorbenen antrat und bezüglich der Erfüllung von Fideikommissen demselben Zwang unterlag?<sup>69</sup>

#### c) *Der Zusammenhang mit dem Edikt s.q.o.c.*

Im zweiten Teil der Begründung ist von einem Testamentserben die Rede, der wegen Legaten in Anspruch genommen wird.

#### aa) *Der Vater als Testamentserbe*

Dies könnte bedeuten, dass der Vater eigentlich Testamentserbe war und unter das Edikt fiel; dieses ermöglichte den Quartabzug (s.o.). Dieser Ansatz könnte erklären, warum Paulus in seiner Gegenhypothese nur von der Einsetzung eines *extraneus heres* spricht. Dass zuvor von *intestatorum successione* die Rede ist, stünde dazu nicht im Widerspruch, denn durch den Nichtantritt wäre der Veteran *intestatus* geworden.<sup>70</sup> Auch für diesen Erklärungsansatz macht es keinen Unterschied, auf wessen Tod sich *post mortem* bezieht.

Es hätte durchaus im Interesse des Vaters sein können, das *peculium ab intestato* zu erhalten, da er so seine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten beschränken konnte. Dies gilt umso mehr, falls die Herausgabe erst nach seinem Tod erfolgen sollte, es ihm also gleichgültig sein konnte, ob er das Quartrecht gefährdete.

<sup>67</sup> Bei Paulus: D. 34,9,5,19 (1 de iure fisci).

<sup>68</sup> Bei Paulus: D. 4,8,32,4 (13 ad ed.); D. 9,4,26,6 (18 ad ed.); D. 22,1,17,3 (l. s. de usur.); D. 24,1,57 (7 resp.); D. 34,1,11 (10 quaest.); D. 38,1,39,1 (7 ad Plaut.).

<sup>69</sup> Vgl. *La Rosa* (Fn. 16), S. 169; *Lehmann* (Fn. 16), S. 241; *Sotty* (Fn. 16), S. 215; *Fitting* (Fn. 17), S. 255.

<sup>70</sup> D. 38,16,1,pr. (Ulp. 12 ad Sab.).

Der direkte Bezug von *heres scriptus* auf den Vater würde aber mehrere Zusatzannahmen erfordern, nämlich neben der Existenz eines Testaments und dem Nichtantritt der Erbschaft auch die Existenz mehrerer Legate. Das Fideikommiss bezöge sich dann, anders als im ersten Satz des Fragments impliziert, nicht auf das gesamte *peculium*. Es erscheint zudem unplausibel, dass Paulus den für seine Entscheidung zentralen Umstand erst im letzten Satz erwähnt.

#### bb) Testamentarische Erbeinsetzung als Bedingung

*Heres scriptus* könnte auch wie ein Konditionalsatz verstanden werden: Der Vater fiel unter das Edikt, wenn er Testamentserbe wäre. Da er also auch insoweit mit einem „echten“ Intestaterben vergleichbar sei – so Paulus' Begründung in diesem Fall –, müsse er auch dieselben Rechte haben.<sup>71</sup>

An argumentativer Kraft gewinnt dieser Gedankengang, wenn man bedenkt, dass das Edikt den Quartabzug zur Folge hatte: Das Viertel könnte abgezogen werden, wenn der Vater das *peculium* deshalb *ab intestato* erhielt, weil er die Erbschaft aus einem Testament ausgeschlagen hätte. Der unterschiedliche Grund der Intestatsnachfolge rechtfertigt keine Ungleichbehandlung – zumal der Vater im Fall der Erbausschlagung sogar insofern weniger schutzwürdig wäre, als er versucht hätte, den Willen seines Sohnes zu umgehen.

Diese Argumentation – für die der Bezugspunkt von *post mortem* ebenfalls irrelevant ist – schließt gedanklich nahtlos an den bereits im ersten Satzteil formulierten Vergleich an. Da sie zudem keine Zusatzannahmen bezüglich des Sachverhalts voraussetzt, ist sie plausibler als die Annahme, der Vater habe die Erbschaft aus einem Testament nicht angetreten.

## 9. Schlussbetrachtung

Wie gezeigt, macht es keinen Unterschied, ob das Fideikommiss sofort oder erst nach dem Tod des Vaters zu leisten war. Soll hierüber dennoch gemutmaßt werden, bietet sich ein Blick auf die Gründe an, die den Veteranen bei der Gestaltung seines letzten Willens geleitet haben könnten.

Es ist freilich möglich, dass er gar kein Fideikommiss aussetzte, sondern Titius als Testamentserben einsetzte, das Testament aber unwirksam wurde und aufgrund einer entsprechenden Klausel als kodizillarisches Fideikommiss fortgalt. Anhaltspunkte gibt es hierfür jedoch nicht.

---

<sup>71</sup> Vgl. *Fitting* (Fn. 17), S. 255; *La Rosa* (Fn. 16), S. 169; wohl auch *Lehmann* (Fn. 16), S. 241 f.

Es ist weiterhin möglich, dass der Veteran seinen Vater bewusst leer ausgehen lassen wollte: Ein Intestatfideikommiss bot nach dem Wortlaut des *Pegasianum* die Möglichkeit, den Vater vollständig zu übergehen. Dies würde voraussetzen, dass Paulus' Entscheidung für den Veteranen unvorhersehbar war.

Denkbar ist schließlich auch, dass der Veteran vor seinem Tod nicht mehr genügend Zeit zum Erstellen eines Testaments hatte, in dem er Titius als Erben hätte einsetzen können. Hierauf könnte das Partizip *decedens* hindeuten. In den Digesten werden allerdings häufig Erblasser erwähnt, die *deceden(te)s* noch Testamente erstellten.<sup>72</sup> Die Formulierung scheint also nicht zu bedeuten, dass jemand akut „im Sterben lag“, sondern lediglich, dass zum Zeitpunkt der *quaestio* der Erbfall eingetreten war.

Alle bislang diskutierten Varianten beziehen *post mortem* auf den Tod des Veteranen. Für den Bezug auf den Tod des Vaters gibt es eine Erklärung, die plausibler anmutet: Der Veteran wollte den Vater für dessen restliche Lebenszeit versorgen; erst danach sollte Titius das *peculium* erhalten. Auch diese Annahme ist letztlich spekulativ. Sollte aber tatsächlich der Tod des Vaters gemeint gewesen sein, ist es durchaus möglich, dass Paulus diesen Umstand aufgrund seiner Irrelevanz für die Entscheidung bewusst nicht hervorhob.

Der Quartabzug könnte vor dem Hintergrund der pegasianischen Regelung eine Vorfrage für Prozesse wegen möglicher Nachlassschulden oder Nachlassforderungen gewesen sein. Dies lässt sich jedoch nicht mehr rekonstruieren<sup>73</sup> und ist für die Erklärung der Entscheidung auch nicht erforderlich.

Der Wechsel zwischen direkter und indirekter Rede könnte darauf hindeuten, dass das ursprüngliche Gutachten um zusätzliche Erläuterungen ergänzt wurde. Diese Bearbeitung muss indes keine Interpolation darstellen; sie kann auch von Paulus selbst bei der Aufnahme in die *quaestiones* vorgenommen worden sein. Ein didaktischer Zweck des Werkes ist mithin – auch in Anbetracht von Paulus' mehrstufiger, von Vergleichen geprägter Argumentation – gut vorstellbar.

#### IV. Vergleich mit dem geltenden Recht

Den Legaten und Fideikommissen des römischen Rechts entsprechen Vermächtnisse nach § 1939 BGB. Anstelle eines erst mit dem Tod des

<sup>72</sup> Bei Paulus: D. 5,2,19 (2 quaest.); D. 24,3,44,1 (5 quaest.); D. 32,27,2 (2 decr.).

<sup>73</sup> § 1 behandelt das Schicksal dieser Ansprüche nach Herausgabe des *peculium*, aber scheint den justinianischen Rechtszustand wiederzugeben (vgl. *Lehmann* (Fn. 16), S. 242; anders *Sotty* (Fn. 16), S. 215, der sich aber der Existenz des *Pegasianum* nicht bewusst zu sein scheint). Um § 1 als authentisch zu betrachten, wären umfangreiche Zusatzannahmen zum Sachverhalt erforderlich.

Beschwerten wirksamen Fideikommisses würde heute wohl nach § 2100 BGB ein Nacherbe eingesetzt, was im römischen Recht nicht möglich war.<sup>74</sup> Wie im römischen Recht ist es nach § 1948 Abs. 1 BGB möglich, eine testamentarische Erbschaft auszuschlagen und sie als gesetzlicher Erbe anzunehmen. Einer dem Edikt *s.q.o.c.* vergleichbaren Bestimmung bedarf es jedoch nicht, da Vermächtnisse in diesem Fall nach § 2161 BGB bestehen bleiben.<sup>75</sup>

Die falzidische Quart gibt es im deutschen Recht nicht: Der Erbe muss Vermächtnisse grundsätzlich in voller Höhe leisten. Nur wenn der Nachlass durch Vermächtnisse überschuldet ist, kann er sie nach §§ 1992, 1990, 1991 BGB kürzen.<sup>76</sup> Ist er Abkömmling, Elternteil oder Ehegatte des Erblassers, kann er auch nach §§ 2306, 2303 BGB die Erbschaft ausschlagen und stattdessen seinen Pflichtteil verlangen.<sup>77</sup> Dieser ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erben, der, anders als die falzidische Quart, nicht als feste Quote des Nachlasses, sondern als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils definiert ist, dessen Höhe also vom Vorhandensein weiterer Verwandter abhängt.<sup>78</sup>

Die durch die Sonderstellung des *peculium castrense* hervorgerufenen Probleme stellen sich im deutschen Recht nicht: Jeder Mensch ist rechts- und vermögensfähig (§ 1 BGB), jeder Todesfall ein Erbfall. Technisch ist wohl am ehesten die in manchen Bundesländern für landwirtschaftliche Betriebe angeordnete Sondererbsfolge vergleichbar, die freilich andere rechtspolitische Gründe hat und die nur ergänzend zu den allgemeinen Vorschriften Anwendung findet. Ein Hoferbe kann mit Vermächtnissen beschwert werden. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften bedarf hierbei ein Grundstücksvermächtnis nach §§ 16 Abs. 1 S. 2 HöfeO, 2 Abs. 1 GrdstVG der Zustimmung des Landwirtschaftsgerichts und sind Vermächtnisse, die die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Hofes unmöglich machen, nach §§ 134 BGB, 16 Abs. 1 S. 1 HöfeO (vorbehaltlich §§ 140, 2084-2086 BGB) nichtig.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Vgl. Kaser (Fn. 10), S. 671.

<sup>75</sup> Vgl. Otte, in: Staudinger, 2008, § 1948 Rn. 1.

<sup>76</sup> Henning, Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falzidischen Quart aufzugeben, 1999, S. 115-126.

<sup>77</sup> Mayer, in: BeckOK-BGB, Ed. 39, Stand: 1.5.2016, § 2306 Rn. 1-9a.

<sup>78</sup> Vgl. Henning (Fn. 76), S. 134-140.

<sup>79</sup> Brinkmann, in: Lütke-Handjery/Jeinsen, Höfeordnung, Kommentar, 11. Aufl. 2015, § 16 Rn. 15-18, 27-30, 54-72; BGH, NJW 1952, 379 (379 f.).